

律政司
民事法律科
規劃環境地政房屋組
香港花園道美利大廈3樓
圖文傳真：852-2136 8277



DEPARTMENT OF JUSTICE
Civil Division
Planning, Environment, Lands
& Housing Unit

3/F., Murray Building
Garden Road, Hong Kong

Fax: 852-2136 8277

本公司檔號 Our Ref.: ADV 5081/1C VI

來函檔號 Your Ref.: CB2/BC/2/11

電話號碼 Tel. No.: 2189 2997

傳真及郵遞信件
(2877 5029)

香港
中區立法會道
立法會綜合大樓
立法會秘書處法律事務部
助理法律顧問
易永健先生

易先生：

《調解條例草案》

2011年12月16日來信收悉。現就你在信中提出有關《調解條例草案》(《條例草案》)的問題，答覆如下。

《條例草案》第2條－釋義

(a) 2011年6月，我們就《條例草案》工作稿諮詢持份者，之後發現部分持份者可能不太熟悉《電子交易條例》(第553章)的一般適用性，即根據該條例，調解協議可採用電子形式。因此，我們在《條例草案》加入附註，請讀者留意調解協議可採用電子形式，並為此目的提述《電子交易條例》。

該附註作為輔助讀者的工具，旨在提供一些載於《電子交易條例》的事實資料，並不擬具備與《條例草案》的條文相同的法律效力。該附註的內容不應納入有關用詞的涵義內。類似的附註亦見於《食物安全條例》(第612章)第2(1)條有關“食物分銷業務”的定義。

- (b) 在《條例草案》第2條中，“調解通訊”一詞具有寬廣的定義，可以涵蓋在訂立調解協議前進行，並符合該定義所訂準則的初步通訊。因此，說出的說話、擬備的文件或提供的資料如是為調解的“目的”，就可能屬於“調解通訊”的定義範圍，不會純粹因為該通訊是在爭議各方訂立調解協議前作出而不包括在定義範圍內。因此，來信提出的例子，即邀請爭議各方透過調解解決爭議、商議調解員的委任條款、就有關繳付收費的安排及排期進行有關的調解程序作出的通訊，只要是“為調解的目的”，便會視為《條例草案》所指的“調解通訊”。執業調解員曾向我們指出，爭議各方在訂立調解協議前聯絡調解員，詳細商討與擬進行的調解有關的事宜，甚或各方之間的具體爭議，並非罕見。因此，有人認為應視為這些初步通訊為《條例草案》所指的調解通訊，不然，爭議各方在聯絡調解員時會有所顧忌。此外，如有關各方同意自由披露任何此類初步通訊，可在調解協議內訂明具此效力的規定。

《條例草案》第4條—調解的涵義

調解有不同模式，包括斡旋性調解及評估性調解。在香港，斡旋性調解主要用以解決家事、商事及法院相關事宜。無論是斡旋性調解或評估性調解，都不涉及調解員就爭議作出對有關各方具約束力的決定。《條例草案》的目的，是提供規管架構，讓調解得以妥善進行和發展，而不是削弱調解程序的靈活性。調解是一個靈活的程序，其核心概念是由調解員協助有關各方自行作出決定，而不是強行把決定加

諸他們身上。至於判決程序，則涉及有關各方同意審裁員有權作出對他們具約束力的決定。判決並不是調解，而且與調解員在調解過程中可附帶作出的評估意見截然不同。假如如來函所指，在調解程序中調解員附帶地對任何一方的個案(有關案情或證據等)作出評估，則調解員可以是為了對任何一方的個案作現實考量而作出附帶評估，而不是對有關各方具約束力的判決，不會把調解改變為判決。因此，純粹因為調解過程涉及對任何一方的個案作出附帶評估或評論，不會導致有關調解超逾“調解”涵義的範圍。

《條例草案》第6條—對政府的適用性

我們知悉，《條例草案》第6條跟《仲裁條例》(第609章)第6條不同，前者並無訂明《條例草案》適用於中央人民政府在香港特別行政區設立的機構(中央駐港機構)。就《條例草案》適用於中央駐港機構的影響，我們仍在研究中。與此同時，當局已把《條例草案》提交立法會，讓立法會可在本屆任期結束前有更充裕時間審議《條例草案》。自司法機構在2010年實施所公布的《實務指示31－調解》後，民事訴訟的各方更廣泛採用調解來解決爭議，因此，我們認為應及早向立法會提交《條例草案》，以供委員審議。

《條例草案》第8條—調解通訊的保密

(a) 《條例草案》並沒有訂明違反保密規則的制裁。由律政司司長成立的調解專責小組(專責小組)及轄下的《調解條例》組，已考慮調解工作小組(工作小組)所提出有關訂明違反保密規則制裁的建議¹。專責小組及《調解條例》組考慮公眾諮詢期間所收到的意見和其他司法管轄區的法律，並審議有關事宜後，決定不為該類制裁制定條文。可供參考的是，據我們所知，其他普通法司法管轄區的調解法例，並

¹ 調解工作小組的建議 38，載於香港律政司 2010 年發表的《調解工作小組報告》第 143 頁。

沒有訂明任何制裁，而在訂有調解法例的司法管轄區中，只有奧地利訂有刑事制裁。假如調解員違反保密規則，則受屈的爭議各方可向調解員所屬的專業團體投訴。此外，爭議一方可就違反保密行為，向法庭尋求民事補救，包括申請(臨時或最終)強制令以制止或防止可能違反規則的行為，以及／或在違反規則行為招致損失並可提供證明的情況下，要求損害賠償。

- (b) 在《條例草案》第 8(2)(c)條加入“其他類似程序”用語，是要確保具不同名稱或描述、但性質類似民事法律程序中有關文件透露規定的其他程序均被涵蓋。國際商事仲裁所訂的提交文件規定，便是這類“其他類似程序”的例子。這類提交文件規定，與民事法律程序中的文件透露規定並不完全相同，並由不同規則所規管，但與文件透露規定的程序相類似。《條例草案》第 8(2)(c)條所載的“其他類似程序”用語，其用意並不包括刑事程序。
- (c) 《條例草案》第 8 條所述的“任何人”，並不局限於調解當事人。正如《條例草案》第 8(2)(c)條所訂，任何人可披露調解通訊的情況，包括當有關調解通訊的內容，是假若無該條規定，便會受民事法律程序中的文件透露規定所規限，或受其他要求當事人披露他們管有、保管或控制的文件的類似程序所規限的資料。這項例外條款對防止有人濫用調解程序，把原屬可透露的資料引入調解程序之內而令資料變成“不可透露”，至為重要。

並無在沒有按協議安排委任調解員的情況下委任調解員的條文

- (a) 工作小組確有建議制定有關在沒有按協議安排委任調解員的情況下委任調解員的條文²（該條文與《仲裁條例草案》第 32 條類似）³，而律政司發出供司法及法律事務委員會在 2011 年 7 月 21 日會議上討論的擬議《條例草案》資料文件已載有有關條文。此外，該文件的確載明，擬議《條例草案》會提述以一家由業界主導的擔保有限公司，作為在沒有按協議安排委任調解員的情況下獲賦權委任調解員的組織。⁴
- (b) 工作小組在 2010 年建議，單一調解員資格評審組織可採用擔保有限公司的形式運作，有關成立這樣的組織的可能性應在 5 年內予以檢討⁵。不過，在為期 3 個月的公眾諮詢中，絕大多數回應都表示應盡快成立單一的資格評審組織。專責小組考慮到公眾的回應，決定推動主要的調解服務提供者成立上述評審組織。

在專責小組轄下成立的資格評審組擬備單一資格評審組織的組織章程大綱及章程細則初稿，以供討論，該評審組織定名為“香港調解資格評審協會有限公司”（調評會）。各主要調解服務提供者，包括香港律師會、大律師公會、香港和解中心及香港國際仲裁中心目前仍在討論這項由業界主導的計劃。

² 調解工作小組的建議 37，載於香港律政司 2010 年發表的《調解工作小組報告》第 143 頁。

³ 現為《仲裁條例》（第 609 章）第 32 條。

⁴ 立法會 CB(2)2389/10-11(01)號文件。

⁵ 調解工作小組的建議 28，載於香港律政司 2010 年發表的《調解工作小組報告》第 142 頁。

由於預計組織章程大綱及章程細則初稿的條款可獲得確立，而調評會也可在公司註冊處辦理註冊，故我們在 2011 年 6 月底諮詢持份者時，在《條例草案》工作稿中加入擬議條款，把調評會指定為在沒有按協議安排委任調解員的情況下委任調解員的組織。由於現時主要調解服務提供者仍在研究組織章程大綱及章程細則初稿，而建議中的調評會亦尚未在公司註冊處辦理註冊，因此，《條例草案》隨後並無包括有關指定調評會為委任調解員的組織的擬議條文。

實際上，即使並無有關在沒有按協議安排委任調解員的情況下委任調解員的機制，也不會影響爭議各方採用調解的動機，因為他們可向司法機構調解資訊中心、聯合調解專線辦事處(專線辦事處)和各調解服務提供者尋求協助。

其他事項

- (a) 《條例草案》沒有就規管調解的進行及調解程序訂定規則。工作小組曾考慮是否在《條例草案》中加入調解規則範本的問題，但認為此舉並非有真正需要，以及加入的任何規則應只能作指引用，不應強制執行，以保持調解程序的靈活性。⁶ 靈活性及適應性是調解程序兩個最受重視的特點。因此，在調解協議加入的規則最適合就進行特定的調解作規管。專責小組及《調解條例》組曾考慮諮詢期間收到的公眾意見，並認為不應在《條例草案》中加入規則範本。現時有關機構如香港國際仲裁中心已在本身的網站張貼有關調解規則的資料，供調解員在調解協議中採用。

⁶ 調解工作小組的建議 42，載於香港律政司 2010 年發表的《調解工作小組報告》第 143 頁。請亦參閱該報告第 128 頁第 7.191 至 7.193 段的討論。

專責小組已頒布一套在香港進行調解的守則，即《香港調解守則》(《守則》)⁷。專責小組在 2009 年 6 月 26 日諮詢有關團體時，曾與調解服務提供者磋商有關《守則》的事宜。與會者超過 60 人，當中包括香港 25 個調解服務提供者及調解服務主要使用者的代表，他們包括調解服務提供者、司法機構、消費者委員會和大學的代表。

專責小組最近就《守則》的應用情況進行調查。組成位於高等法院大樓內的專線辦事處的 8 個專業團體，已全部採用《守則》，並已制定嚴格的投訴及紀律處分程序以執行《守則》。《守則》可在有關團體的網站閱覽，或已納入團體內部指引。至於有關違反《守則》的投訴，可向調解員所屬的調解服務提供者提出。

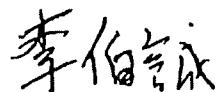
- (b) 有關方面正處理調解員資格評審的事宜，並正成立由業界主導的資格評審組織。現時世界各地(特別是普通法司法管轄區)的主流做法，是採用無需立法並由業界主導的資格評審方式。主要調解服務提供者現正研究以擔保形式成立的公司的組織章程大綱及章程細則初稿，希望可在短期內成立資格評審組織。我們知悉委員在法案委員會第一次會議就何時成立資格評審組織所表達的關注，我們可以向委員保證，我們現正加緊進行有關工作，並會促進該組織在可行範圍內盡快成立。
- (c) 《條例草案》並未為如何強制執行經調解的和解協議訂定條文。工作小組商議這個問題後，認為建議就強制執行經調解的和解協議加入法定機制是沒有需要的⁸，其中一個主要原因是仲裁裁決是在仲裁員進行裁決程序後施加的，而

⁷ 香港律政司 2010 年發表的《調解工作小組報告》第 170 頁附件 7。

⁸ 調解工作小組的建議 41，載於香港律政司 2010 年發表的《調解工作小組報告》第 143 頁。請亦參閱該報告第 7.181 至 7.190 段(第 125 至 128 頁)的討論。

經調解的和解協議則有所不同，它是由爭議各方自願達成的。工作小組認為，調解員在調解程序中進行有效的“現實測試”，可協助確保所達成的和解協議是合理及會獲得遵從的，因此，對於經調解的和解協議所規定的責任，爭議各方拒絕履行的機會便大大減低。此外，經調解的和解協議可藉審裁處及法院的一般執行協議程序予以強制執行(包括根據《高等法院規則》第 14 號命令申請簡易判決)，這是包括澳大利亞(已制定調解法例)和英格蘭在內的普通法司法管轄區的主流做法。⁹

希望上文已充分回應所提出的問題。如有其他疑問或意見，請通知本人。



副民事法律專員李伯誠

副本送：法律草擬科(經辦人：高級政府律師廖穎雯女士)

法律顧問(立法會秘書處 法律事務部)

高級助理法律顧問1(立法會秘書處 法律事務部)

2012年1月6日

⁹ 《調解工作小組報告》第 128 頁第 7.189 段。這個立場獲澳大利亞全國替代訴訟糾紛解決方案諮詢委員會(NADRAC)進行的研究支持。(請參閱 NADRAC 於 www.nadrac.gov.au 所載文章“Legislating for alternative dispute resolution: A Guide for government policy-makers and legal drafters”)